



TER BESLISSING

Aan
de minister

1 gez.

nota

Indiening Tweede Kamer wetsvoorstel
bevoegdheidsverdeling en renteverificatie

Directie Financiële
Markten

persoonsgegevens

Datum
6 september 2021

Notanummer
2021-0000180328

Bijlagen
geen

Aanleiding

De ministerraad heeft ingestemd met het nader rapport inzake het wetsvoorstel bevoegdheidstoedeling en renteverificatie en met indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.

Beslispunten

1. U wordt verzocht daartoe de volgende stukken te ondertekenen:

- het nader rapport aan de Koning (bijlage 1);
- de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel (bijlage 3).

2. Graag tevens uw akkoord voor het openbaar maken van bijgevoegde eerdere nota's en de nu voorliggende nota, conform de beleidslijn Actieve openbaarmaking nota's. Omliggende delen met persoonsgegevens worden voorafgaand aan openbaarmaking onzichtbaar gemaakt. Ook wordt een passage in een van de eerdere nota's gelakt (zie onderaan deze notitie voor toelichting).

Kern

nr. nota	Aanleiding	Inhoud
2019-146889	Beslisnota met probleemanalyse m.b.t. de werking van het afwikkelingsinstrumentarium van banken en een voorstel om wetgeving voor te bereiden waarmee de wettelijke faillissementsrangorde wordt gewijzigd	In de nota wordt toegelicht dat het afwikkelingsraamwerk voor banken en het instrument van bail-in op dit moment lastig toepasbaar zijn in Nederland en wordt ingegaan op de voorziene oplossingsrichting. Er wordt voorgesteld een wetsvoorstel voor te bereiden in samenspraak met JenV in verband met aanpassing van de Faillissementswet. Een enkel onderdeel van de nota is gelakt in verband met het procesbelang van de Staat.
2020-115955	Nota ter beslissing omtrent de agendering van het wetsvoorstel	In de nota wordt het wetsvoorstel omschreven dat inmiddels naast de

	voor de ministerraad t.b.v. de adviesaanvraag Raad van State	aanpassing van de wettelijke faillissementsrangorde een tweede onderdeel bevat, te weten de explicitering dat DNB voor niet-significante banken verantwoordelijk is voor de vaststelling of een bank faalt of dreigt te falen (noodzakelijk om het afwikkelingsinstrumentarium te kunnen inzetten). <u>Voorts wordt voorgesteld af te zien van publieke consultatie om het risico op marktreacties te beperken.</u>
2021-64699	Nota ter beslissing omtrent de openbare consultatie van het wetsvoorstel	In de nota wordt verzocht om akkoord met het alsnog openbaar consulteren van het wetsvoorstel n.a.v. het advies van de Raad van State daaromtrent, aangezien er geen zwaarwegende redenen meer zijn die zich daartegen verzetten. Voorts wordt ingegaan op het Raad van State advies.
2021-173450	Nota ter beslissing omtrent de agendering van het nader rapport n.a.v. het advies van de Raad van State voor de ministerraad (vanwege de demissionaire periode) ten behoeve van de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer.	De nota gaat in op het (positieve) advies van de Raad van State en de aanvullingen die n.a.v. dat advies zijn aangebracht in de toelichting omtrent de explicitering dat DNB voor niet-significante banken verantwoordelijk is voor de vaststelling of een bank faalt of dreigt te falen.

Datum
6 september 2021

Notanummer
2021-0000180328

Bijlagen
geen

Communicatie

In dit wetsvoorstel wordt geregeld dat als een bank failliet gaat, betaling van rentevorderingen van hoger gerangschikte schuldeisers, die ontstaan na het faillissement, vóór betaling van de hoofdsom van lager gerangschikte schuldeisers gaat. Dit kan al op basis van contractuele afspraken, maar om ervoor te zorgen dat dit voor alle banken geldt is ervoor gekozen dit wettelijk te regelen.

Voor het geval er persvragen komen over het wetsvoorstel wordt met COMM een woordvoeringlijn opgesteld.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

Procesbelang van de Staat
Deze passage wordt in afstemming met DJZ gelakt. De weggelakte passage zou, indien deze openbaar wordt, de procespositie van de Staat kunnen schaden.



TER BESLISSING

Aan
de minister

**Directie Financiële
Markten**

persoonsgegevens

notitie

De wettelijke faillissementsrangorde en bail-in

Datum
17 oktober 2019

Notitienummer
2019-0000146889

persoonsgegevens

Aanleiding

Uit analyses van het ministerie en DNB blijkt dat het bail-in instrument bij Nederlandse banken lastig kan worden toegepast. Deze notitie beoogt u over dit probleem te informeren en een mogelijke oplossing voor te stellen.

Beslispunt

Stemt u in met uitwerking van onderstaande oplossing in een concept-wetsvoorstel, dat t.z.t. aan u zal worden voorgelegd? De lijn daarvan is afgestemd met DNB en JenV.

Kernpunten

- Gebleken is dat het resolutieraamwerk voor banken (BRRD en de Nederlandse implementatiewetgeving) en het instrument van bail-in op dit moment lastig toepasbaar zijn in Nederland.
- Dit komt door het *No Creditor Worse Off* (NCWO)-beginsel in de BRRD, dat inhoudt dat in resolutie geen verliezen aan schuldeisers mogen worden toegerekend indien die schuldeisers daardoor slechter af zijn dan in faillissement. Doordat blijkt dat schuldeisers in faillissement in de Nederlandse praktijk redelijk goed af zijn, kan moeilijk aan het NCWO-beginsel worden voldaan.
- Een mogelijke oplossing is om bij een faillissement het uitgangspunt los te laten dat eerst alle hoofdsommen worden betaald alvorens renteclaims worden betaald.
- Deze aanpassing heeft tot gevolg dat in ieder geval achtergestelde schuldeisers in faillissement waarschijnlijk geen uitkering krijgen waardoor de kans groter is dat deze in resolutie aan bail-in kunnen worden onderworpen.
- Er heeft overleg plaatsgevonden met DNB en het ministerie van Justitie en Veiligheid en zij onderschrijven het probleem en ondersteunen de voorgestelde route.

*Akkoord,
well done*

Toelichting

Probleem met resolutie en bail-in

- Kernelement van het na de crisis geïntroduceerde regime voor afwikkeling (resolutie) van banken (de BRRD) is het instrument van bail-in. Met bail-in worden aandeelhouders en schuldeisers van een falende bank gedwongen de verliezen te absorberen door het afschrijven van hun vorderingen of het omzetten van vorderingen in eigen vermogen van de bank.
- In de BRRD en de Nederlandse implementatiewetgeving is de mogelijkheid om verliezen toe te rekenen aan schuldeisers van een bank begrensd door het NCWO-beginsel. Schuldeisers mogen bij resolutie (bijvoorbeeld door bail-in)

geen groter verlies leiden dan zij zouden hebben geleden wanneer de bank in een normaal faillissement zou zijn geliquideerd. Uit ervaringen met het faillissement van DSB Bank N.V. en de doorrekening van een fictief faillissement van SNS Bank N.V. (als onderdeel van de procedure tot vaststelling van de schadeloosstelling voor de onteigening) blijkt dat alle schuldeisers van een failliete bank een zeer groot deel, soms zelfs 100%, van hun nominale vordering uit de boedel kunnen ontvangen.

- De verklaring hiervoor is dat een failliete bank, simpel gezegd, heel winstgevend is. De curator ontvangt wel rente en aflossing op verstrekte leningen en hypotheek van de bank, maar betaalt geen rente of aflossing meer op aangetrokken gelden (bijvoorbeeld obligaties). Dit is een uniek fenomeen voor banken.
- Doordat schuldeisers in faillissement een groot deel van hun vordering uitgekeerd krijgen, ontstaat het probleem dat aan schuldeisers in resolutie geen verlies kan worden toegerekend.
- Hoe hoger in de faillissementsrangorde (kort gezegd: bevoorrechte vorderingen - concurrente vorderingen - achtergestelde vorderingen) hoe 'logischer' het is dat schuldeisers in faillissement hun vordering voldaan krijgen en in resolutie geen verlies behoeven te incasseren.
- Hoger gerangschikte schuldeisers krijgen hun renteclaim in faillissement (dus de gemiste renteopbrengst nadat het faillissement is uitgesproken) pas betaald nadat alle nominale hoofdsommen (tot en met achtergestelde vorderingen) zijn voldaan. Dit volgt uit het 'fixatiebeginsel' in het Nederlandse faillissementsrecht. In het licht van de 'winstgevendheid' van een failliete bank werkt dit nadelig uit voor hoger gerangschikte schuldeisers en voordelig voor lager gerangschikte schuldeisers.
- Over dit probleem heeft inmiddels overleg plaatsgevonden met DNB en DNB deelt de bovenstaande analyse.

Oplossing

- Het voorgaande probleem kan worden opgelost door het uitgangspunt los te laten dat eerst alle hoofdsommen worden betaald alvorens renteclaims worden betaald (het fixatiebeginsel), en in plaats daarvan de rentevordering van alle schuldeisers onmiddellijk op te tellen bij de nominale hoofdsommen. Hierdoor worden hoger gerangschikte schuldeisers eerst volledig betaald voordat lager gerangschikte schuldeisers voor betaling in aanmerking komen. Het loslaten van het fixatiebeginsel zou echter wel een fundamentele wijziging in de uitgangspunten van het Nederlands faillissementsrecht betekenen. Daarom stellen wij voor om de reikwijdte van deze aanpassing te beperken tot banken, dit lijkt ook logisch nu dit probleem uniek is voor banken. Het ministerie van Justitie en Veiligheid kan hier mee instemmen.
- De verandering in achterstelling van schuldeisers zal daarnaast impact hebben op de onderling prijsverhouding tussen de bevoorrechte en concurrente schuldinstrumenten enerzijds en de meer achtergestelde instrumenten anderzijds, maar onze verwachting is dat deze impact waarschijnlijk beperkt zal zijn. Uit analyse van de huidige prijzen blijkt dat verschillen in achterstelling een beperkte invloed hebben op de prijs van instrumenten.

Procesbelang van de Staat



VERTROUWELIJK
TER BESLISSING

Aan

de minister

gez. 30/6

Directie Financiële
Markten

persoonsgegevens

notitie

Wetsvoorstel wegnemen belemmeringen resolutie

Aanleiding

In de huidige regels, neergelegd in de Wet op het financieel toezicht en de Faillissementswet, met betrekking tot afwikkeling van banken¹ staan twee onderwerpen die een effectieve afwikkeling in de weg staan. Deze twee punten worden in het bijgaande wetsvoorstel geredresseerd. Wij hebben u eerder in notitie FM2019 146889 (bijgevoegd) over dit voorstel geïnformeerd.

Beslispunt

Indien u instemt met aanbieding van het voorstel aan de ministerraad van 10 juli 2020 verzoeken wij u het aanbiedingsformulier te ondertekenen. In de MR wordt instemming gevraagd om dit wetsvoorstel voor advies aan de Raad van State te zenden.

Kern

- Het wetsvoorstel bevat de volgende twee onderdelen:
 - Expliciet aan DNB toewijzen van de verantwoordelijkheid voor het vaststellen of een niet-significante bank 'failing or likely to fail' is;
 - Een aanpassing van het faillissementsrecht zodat resolutie een werkbaar alternatief wordt voor faillissement.
- Omdat één van de wijzigingen de Faillissementswet betreft wordt het wetsvoorstel medeondertekend door de minister voor Rechtsbescherming. Ambtelijk JenV vraagt op dit moment eveneens instemming voor agendering in de MR.
- Het voorstel is besproken met DNB, die dit voorstel belangrijk vindt. Hoewel er op dit moment geen signalen zijn dat banken in problemen zijn of binnenkort komen, is het in de huidige marktomstandigheden wel belangrijk dat het raamwerk compleet is. Het wetsvoorstel kent daarom enige spoed. Verder moet dit wetsvoorstel behoedzaam worden ingediend en er zorgvuldig over worden gecommuniceerd. Daarom hebben we het wetsvoorstel de afgelopen periode vertrouwelijk en informeel geconsulteerd met de sector, in samenspraak met DNB.

Toelichting

Inhoud

De twee onderwerpen hebben allebei betrekking op afwikkeling van banken, maar staan verder los van elkaar.

¹ en beleggingsondernemingen, hierna niet meer apart genoemd.

VERTROUWELIJK

Pagina 1 van 3

Vaststelling of een bank faalt of dreigt te falen

Om een bank in financiële problemen af te kunnen wikkelen (in resolutie te plaatsen), moet worden vastgesteld dat de bank faalt of waarschijnlijk zal falen (voldoet aan het criterium 'failing or likely to fail'). In de systematiek van de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) en de Single Resolution Mechanism Regulation (SRM Verordening) is de ECB verantwoordelijk voor de vaststelling of een significante bank faalt of dreigt te falen. De ECB houdt ook direct toezicht op alle significante banken. De nationale autoriteiten zijn verantwoordelijk voor de vaststelling of niet-significante banken aan dat criterium voldoen. Voor Nederland is dat DNB. Dit volgt weliswaar impliciet uit de SRM Verordening maar is vooralsnog niet expliciet bepaald. Om buiten twijfel te stellen dat DNB bevoegd is om vast te stellen dat een niet-significante bank faalt of dreigt te falen wordt in de Wet op het financieel toezicht een bepaling opgenomen die deze bevoegdheid aan DNB toekent.

Aanpassing van het faillissementsrecht voor banken t.b.v. resolutie

Een van de waarborgen in het resolutieraamwerk is het zogenoemde no-creditor-worse-off (NCWO) beginsel. Dat bepaalt dat in resolutie uitsluitend verliezen aan aandeelhouders en schuldeisers mogen worden toegerekend als deze vervolgens niet slechter af zijn dan wanneer de bank in een normaal faillissement zou zijn geliquideerd. Daarnaast bepaalt het resolutieraamwerk dat voordat een resolutie-instrument mag worden ingezet, eerst aandeelhouders en achtergestelde schuldeisers (volledig) moeten worden afgeschreven.

Gebleken is (in de casus van het faillissement van DSB Bank en de onafhankelijke waardering van een fictief faillissement van SNS Reaal) dat schuldeisers in faillissement altijd een groot deel (in sommige gevallen zelfs 100%) van hun vordering ontvangen. Dit betekent dat de resolutieautoriteit in beginsel niet kan overgaan tot afwikkeling.

De belangrijkste reden dat schuldeisers veelal hun volledige vordering ontvangen, is dat het huidige faillissementsrecht bepaalt dat de curator de *hoofdsom* van achtergestelde vorderingen moet voldoen vóór de *rente* op hoger gerangschikte vorderingen. De vaak veel omvangrijkere groep concurrente schuldeisers bouwt gedurende de afwikkeling van het faillissement een grote renteclaim op die niet volledig kan worden voldaan terwijl de achtergestelde schuldeisers hun hoofdsom wel uit de boedel vergoed krijgen. Het feit dat achtergestelde schuldeisers hun volledige vordering voldaan krijgen vormt, zoals hierboven is opgemerkt, een barrière voor resolutie omdat hiermee het NCWO-beginsel geschonden wordt.

Wij stellen nu voor de faillissementswet aan te passen en te bepalen dat de rente die wordt opgebouwd na datum faillietverklaring wel door de curator wordt uitgekeerd. Dat betekent dat het volledige boedelactief zal opgaan aan het voldoen van de claims van preferente en concurrente crediteuren en er niets zal resteren voor achtergestelde schuldeisers. Voor concurrente en preferente schuldeisers geldt dat de kans dat de resolutieautoriteit zal willen overgaan tot bail-in van deze groepen sowieso niet groot is. De bail-in concentreert zich op de achtergestelde schuldeisers die bijvoorbeeld ook de MREL (eenvoudig bail-inbare vorderingen) moeten leveren. Daardoor is – met betrekking tot deze achtergestelde schuldeisers – eerder voldaan aan het no-creditor-worse-off-principe, en wordt een obstakel voor afwikkeling uit de weg geruimd.

Het wetsvoorstel geldt uitsluitend voor banken (en grote beleggingsondernemingen die op grond van de BRRD eveneens onder het resolutieregime vallen) en niet voor het faillissement van andere bedrijven.

Proces

- Hoewel daar op dit moment geen indicaties voor zijn, kan niet worden uitgesloten dat banken als gevolg van de huidige marktomstandigheden in de problemen komen.
- Wanneer DNB of de SRB een Nederlandse bank wil afwikkelen, en dus niet het faillissement wil aanvragen, moet zij dat kunnen doen.
- Daarom moeten de twee bovengenoemde obstakels worden weggenomen. DNB heeft daar ook nadrukkelijk om gevraagd
- Er is voor gekozen om dit wetsvoorstel niet voor publieksconsultatie op internet te zetten, maar onderhands toe te zenden aan de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) en enkele nationale en internationale banken met expertise en waarschijnlijk blootstellingen op het gebied van achtergestelde leningen, wier positie door dit wetsvoorstel mogelijk zou worden verslechterd. Voor dit proces is gekozen ten behoeve van een voortvarend proces en om het risico op markreacties te beperken.
- De NVB gaf aan de consequenties van de wijziging van de Faillissementswet niet goed te kunnen overzien en, behoudens enkele vragen, niet uitgebreid te kunnen reageren. De NVB suggereerde daarom het wetsvoorstel informeel aan enkele investeerders voor te leggen. Deze investeerders gaven aan dat het vanuit het perspectief van investeerders positief is dat er meer transparantie komt over de mate van verliesabsorptie van de diverse rangen schulden. Daarnaast gaven ze aan dat een regeling die tot gevolg heeft dat achtergestelde schuldeisers waarschijnlijk in faillissement geen uitkering meer kunnen verwachten eigenlijk alleen maar de reeds bestaande verwachtingen van schuldeisers codificeert.
- De reacties van de NVB en de investeerders hebben slechts geleid tot niet-inhoudelijke verduidelijkingen in de memorie van toelichting, maar niet tot aanpassing van het wetsvoorstel.
- Omdat een van de wijzigingen de Faillissementswet betreft, is de minister voor Rechtsbescherming mede-ondertekenaar. Op ambtelijk niveau is overeenstemming.
- Na ommekomst van het advies van de Raad van State zal worden bezien op welke termijn het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend. Omstandigheden op de financiële markten kunnen daarbij een rol spelen; voorkomen moet worden dat in indiening van het wetsvoorstel een signaal wordt gezien dat er sprake is van een acute crisis bij een of meerdere Nederlandse banken. Tegelijkertijd moeten de eerdergenoemde obstakels wel op afzienbare termijn uit de weg worden genomen.



TER BESLISSING

Aan

de minister

gez.

Directie Financiële
Markten

persoonsgegevens

notitie

Verzoek om instemming consultatie wetsvoorstel
bevoegdheidstoedeling en renteverificatie

Datum

18 maart 2021

Notitienummer

2021-0000064699

persoonsgegevens

Aanleiding

Op 21 oktober 2020 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State advies uitgebracht over het wetsvoorstel bevoegdheidstoedeling en renteverificatie (hierna: het wetsvoorstel). Dit wetsvoorstel is eerder niet publiek geconsulteerd, om te voorkomen dat dit (toen aan het begin van de corona-crisis) onbedoeld als signaal zou worden gezien dat sprake zou zijn van een crisis bij één van de Nederlandse banken. De Raad van State adviseert het wetsvoorstel alsnog ter consultatie aan te bieden, tenzij zwaarwegende redenen zich daartegen verzetten.

Beslispunten

Voorgesteld wordt om aan het advies van de Raad van State tegemoet te komen. Om die reden wordt u verzocht om:

1. in te stemmen met openbare consultatie van het wetsvoorstel via de website voor internetconsultatie, gedurende een periode van 4 weken;
2. daartoe het bijgevoegde aanbiedingsformulier (bijlage 1) te ondertekenen, t.b.v. agendering van de bijgevoegde notitie (bijlage 2) voor de MR.¹

Kern

- Het advies van de Raad van State bevat twee onderdelen:
 - a. een verzoek om een nadere toelichting op de verhouding tussen de voorgestelde bevoegdheid van DNB om een niet-significante bank 'failing or likely to fail' te verklaren en het Europees wettelijk kader; en
 - b. een constatering dat er geen openbare consultatie van het wetsvoorstel heeft plaatsgevonden en een advies dat alsnog te laten plaatsvinden.
- T.a.v. punt b wordt voorgesteld het voorstel (nu, voorafgaand aan indiening bij de Tweede Kamer) alsnog in consultatie te brengen. Het belang van openbare consultatie onderschrijven we (hoewel n.a.v. consultatie geen substantiële wijzigingen worden verwacht). De marktomstandigheden zijn, ten opzichte van het voorjaar van 2020, bovendien minder onzeker, zodat er geen zwaarwegende redenen zijn die zich tegen consultatie verzetten.
- In reactie op punt a kan vervolgens, bij indiening van het voorstel bij de Tweede Kamer, nader worden toegelicht dat er sprake is van een lacune in het samenspel tussen de relevante Europese richtlijn en verordening en dat i.o.m. de Europese Commissie voor een verduidelijking is gekozen.

¹ Vanwege de demissionaire status van het kabinet wordt de MR met een korte notitie op de hoogte gehouden van voorstellen die worden geconsulteerd.

- Met de Raad van State is informeel besproken dat een nieuwe adviesaanvraag na consultatie niet nodig is, indien de consultatie van het wetsvoorstel niet tot substantiële wijzigingen leidt.

Toelichting

Inhoud wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bevat de volgende twee onderdelen:

1. Het expliciet aan DNB toewijzen van de bevoegdheid om vast te stellen of een niet-significante bank (kleinere bank die niet onder direct toezicht van de ECB valt) faalt of dreigt te falen;
2. Een aanpassing van het faillissementsrecht voor banken, zodat resolutie daadwerkelijk een werkbaar alternatief wordt voor faillissement.

Ad 1.

- Om een bank in financiële problemen in resolutie te plaatsen, moet worden vastgesteld dat de bank 'faalt of waarschijnlijk zal falen'.
- In de systematiek van de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) en de Single Resolution Mechanism Regulation (SRM Verordening) is in beginsel de ECB verantwoordelijk voor de vaststelling of een significante bank faalt of dreigt te falen. De nationale autoriteiten, waaronder DNB, zijn verantwoordelijk voor deze vaststelling t.a.v. niet-significante banken.
- Dit volgt weliswaar *impliciet* uit de SRM Verordening, maar is niet expliciet bepaald. Om buiten twijfel te stellen dat DNB bevoegd is om vast te stellen dat een niet-significante bank faalt of dreigt te falen, wordt in de Wft een bepaling opgenomen die deze bevoegdheid aan DNB toekent.

Ad 2.

- Een van de waarborgen in het resolutieraamwerk is het zogenoemde no-creditor-worse-off (NCWO) beginsel, waaruit volgt dat in resolutie uitsluitend verliezen aan aandeelhouders en schuldeisers mogen worden toegerekend als deze daardoor niet slechter af zijn dan wanneer de bank in een normaal faillissement zou zijn geliquideerd.
- Daarnaast bepaalt het resolutieraamwerk dat, voordat een resolutie-instrument mag worden ingezet, eerst de aandeelhouders en achtergestelde schuldeisers (volledig) moeten worden afgeschreven.
- Gebleken is (in de casus van het faillissement van DSB Bank en de onafhankelijke waardering in een fictief faillissement van SNS Reaal) dat schuldeisers in faillissement veelal een groot deel (soms zelfs 100%) van hun vordering ontvangen.
- Uit het huidige faillissementsrecht vloeit voort dat de curator de *hoofdsom* van achtergestelde vorderingen moet voldoen vóór de *rente* op hoger gerangschikte vorderingen. De vaak veel omvangrijkere groep concurrente schuldeisers bouwt gedurende de afwikkeling van het faillissement een grote renteclaim op. Ook als die niet volledig kan worden voldaan, krijgen de achtergestelde schuldeisers hun hoofdsom wel uit de boedel vergoed.
- Het feit dat achtergestelde schuldeisers hun volledige vordering voldaan krijgen, vóór de rente op hoger gerangschikte vorderingen, vormt een barrière voor resolutie, omdat hiermee het NCWO-beginsel geschonden wordt. Dit betekent dat de resolutieautoriteit in beginsel niet kan overgaan tot afwikkeling van een bank.
- Met onderhavig voorstel wordt voorgesteld de Faillissementswet aan te passen en te bepalen dat de rente die wordt opgebouwd na datum faillietverklaring wel door de curator wordt uitgekeerd. Dat betekent dat de volledige vorderingen (dus: vordering tijdens faillietverklaring en de rente na faillietverklaring) van de preferente en concurrente schuldeisers zullen worden voldaan vóór de volledige vorderingen van achtergestelde schuldeisers (dus ook voor hun hoofdsommen). Voor concurrente en preferente schuldeisers geldt dat de kans dat de resolutieautoriteit zal overgaan tot bail-in van deze groepen sowieso niet groot is. De bail-in

concentreert zich op de achtergestelde schuldeisers die bijvoorbeeld ook de MREL (eenvoudig bail-inbare vorderingen) moeten leveren.

- Door het wetsvoorstel krijgen achtergestelde schuldeisers in resolutie én in faillissement dezelfde positie ten opzichte van hoger gerangschikte schuldeisers. Daardoor wordt eerder voldaan aan het NCWO-principe, en wordt een obstakel voor afwikkeling weggenomen.
- Het wetsvoorstel geldt uitsluitend voor banken (en grote beleggingsondernemingen die op grond van de BRRD eveneens onder het resolutieregime vallen) en niet voor het faillissement van andere bedrijven.

Consultatie

- Bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel, in het voorjaar van 2020, is overwogen dat behoedzame en zorgvuldige communicatie over dit voorstel van belang is, om te voorkomen dat dit voorstel onbedoeld als een signaal wordt gezien dat er sprake zou zijn van een acute crisis bij een of meerdere Nederlands banken, waarvoor resolutie beter mogelijk gemaakt dient te worden. Dat was en is niet de reden voor dit wetsvoorstel; het gaat er puur om dat een gesignaleerd knelpunt in het raamwerk wordt opgelost.
- Om die reden en gelet op de vorig jaar onzekere marktomstandigheden als gevolg van de Covid-19 crisis, is (in overleg met DNB) afgezien van publieke consultatie. In plaats daarvan is ervoor gekozen om dit wetsvoorstel informeel toe te zenden aan de NVB en enkele nationale en internationale banken met expertise en waarschijnlijk blootstellingen op het gebied van achtergestelde leningen, wier positie door dit wetsvoorstel mogelijk zou worden verslechterd. De reacties van deze partijen hebben niet tot substantiële wijzigingen geleid.
- De Raad van State benadrukt in haar advies dat het uitgangspunt is dat alle voorstellen voor wetgeving in internetconsultatie worden gebracht, tenzij het gaat om puur technische wijzigingen, de implementatie van EU-regelgeving of spoed- of noodwetgeving. Volgens de Raad van State betreffen de onderhavige wijzigingen van de Faillissementswet geen implementatie, maar een uitzondering op een belangrijk nationaal rechtsbeginsel met betrekking tot de fixatie van vorderingen in faillissement. Zij adviseert daarom alsnog te consulteren, tenzij zwaarwegende redenen zich daartegen verzetten.
- Het standpunt dat in casu niet uitsluitend sprake is van implementatie van EU-regelgeving kan worden betwist. Tegelijkertijd wordt het belang van consultatie onderschreven en geldt dat het staande praktijk is om wet- en regelgeving op het terrein van de financiële markten vooraf te consulteren, ook als dit implementatie van Europese regelgeving betreft.
- Ten opzichte van het voorjaar zijn de marktomstandigheden a.g.v. de Covid-19 crisis bovendien enigszins gestabiliseerd. Bij het bredere publiek is bekend dat banken, door de buffers die zij eerder hebben opgebouwd, in deze crisis juist een ondersteunende rol hebben kunnen vervullen. De kans op mogelijk onbedoelde signaalwerking is daardoor o.i. een stuk kleiner. Gelet op deze veranderde omstandigheden wordt voorgesteld om het voorstel alsnog te publiceren voor consultatie. Van zwaarwegende redenen die zich tegen consultatie verzetten is thans geen sprake. Dit voorstel is afgestemd met DNB.
- Tot slot is relevant dat het wetsvoorstel bij indiening aan de Tweede Kamer (eerstvolgende stap in het wetgevingstraject als we het advies van de Raad van State om te consulteren niet zouden volgen) sowieso openbaar wordt.

Overige onderdelen Raad van State advies

- De Raad van State vraagt tevens om een nadere toelichting op de voorgestelde bevoegdheid van DNB om te kunnen bepalen dat een niet-significante bank 'failing or likely to fail' is. Bij indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer kan deze bevoegdheid in het nader rapport nader worden toegelicht.
- De Afdeling advisering heeft over de voorgestelde aanpassing van het faillissementsrecht geen opmerkingen gemaakt.



Nota bevat informatie die niet openbaar gemaakt kan worden:

☒ NEE ☐ JA, ONDER BETREFFEND KOPJE ☐ JA, VERSPREID OVER NOTA (MARKEER) ☐ JA, GEHEEL

TER BESLISSING

Aan

de minister

gez.

Directie Financiële
Markten

persoonsgegevens

nota

MR agendering nader rapport wetsvoorstel
bevoegdheidstoedeling en renteverificatie

Datum

23 augustus 2021

Notanummer

2021-0000173450

Bijlagen

1. Aanbiedingsformulier MR
2. Nader rapport
3. Wetsvoorstel
4. Memorie van toelichting
5. Advies Raad van State
6. Consultatieverslag
7. Eerdere notitie

Aanleiding

- De Raad van State heeft een positief advies met een aantal opmerkingen (dictum b) uitgebracht over het wetsvoorstel bevoegdheidstoedeling en renteverificatie. In bijgevoegd nader rapport wordt ingegaan op dit advies.
- In verband met de demissionaire status van het kabinet dient het wetsvoorstel opnieuw te worden behandeld in de ministerraad voordat het bij de Tweede Kamer kan worden ingediend.

Beslispunt

Indien u zich kunt vinden in het nader rapport ([bijlage 2](#)), het wetsvoorstel ([bijlage 3](#)) en de (gewijzigde) memorie van toelichting ([bijlage 4](#)), graag uw instemming met aanbieding daarvan aan de ministerraad. U wordt verzocht daartoe het bijgevoegde ministerraadformulier ([bijlage 1](#)) te ondertekenen.

Kernpunten

- Het wetsvoorstel bevat de volgende twee onderdelen:
 1. Het expliciet aan DNB toewijzen van de bevoegdheid om vast te stellen of een niet-significante bank (kleinere bank die niet onder direct toezicht van de ECB valt) faalt of dreigt te falen;
 2. Een aanpassing van het faillissementsrecht voor banken, zodat afwikkeling een (beter) werkbaar alternatief wordt voor faillissement.
- In haar advies ([bijlage 5](#)) verzoekt de Raad van State *i)* om een nadere toelichting op de verhouding tussen de voorgestelde bevoegdheid van DNB om een niet-significante bank 'failing or likely to fail' te verklaren en het Europees wettelijk kader en *ii)* constateert zij dat er geen openbare consultatie van het voorstel heeft plaatsgevonden en adviseert zij die alsnog te laten plaatsvinden.
- Aan dit advies is opvolging gegeven. Naar aanleiding van onderdeel *i)* van het advies is de memorie van toelichting aangevuld. Daarnaast is het wetsvoorstel alsnog geconsulteerd. Er is één reactie ontvangen, die is besproken in de memorie van toelichting, maar heeft niet tot wijzigingen geleid. E.e.a. wordt in het nader rapport toegelicht.
- Er is een consultatieverslag opgesteld ([bijlage 6](#)) dat gepubliceerd zal worden na toezending aan de Tweede Kamer.
- Het wetsvoorstel is hiermee gereed voor indiening bij de Tweede Kamer. Vanwege de (inhoudelijke) samenhang met het voorstel voor de Implementatiewet verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van banken

en beleggingsondernemingen (BRRD II¹), dat middels een separate notitie aan u wordt voorgelegd, wordt voorgesteld beide voorstellen gelijktijdig te agenderen voor de MR, ten behoeve van gelijktijdige indiening bij (en mogelijke behandeling door) de Tweede Kamer.

Toelichting

- Voor een nadere toelichting op de inhoud van het wetsvoorstel wordt verwezen naar een eerdere notitie, die als bijlage 7 is toegevoegd.
- De Raad van State vraagt in haar advies om een nadere toelichting op de bepaling waarmee aan DNB de bevoegdheid wordt toegekend om vast te stellen dat een niet-significante bank faalt of dreigt te falen, in het licht van de reeds geldende Europese regelgeving.
- De vaststelling dat een bank faalt of waarschijnlijk zal falen is een voorwaarde om een bank in financiële problemen af te kunnen wikkelen.
- In de systematiek van de Bank Recovery and Resolution Directive (BRRD) en de Single Resolution Mechanism Regulation (SRMR) is de ECB verantwoordelijk voor de vaststelling of een significante bank faalt of dreigt te falen. De ECB houdt ook direct toezicht op alle significante banken. De nationale autoriteiten zijn verantwoordelijk voor de vaststelling of niet-significante banken aan dat criterium voldoen. Voor Nederland is dat DNB.
- Naar aanleiding van het advies van de Raad van State wordt nader toegelicht in de memorie van toelichting en het nader rapport dat dit weliswaar impliciet uit de SRM verordening volgt, maar nog niet expliciet is bepaald. Om buiten twijfel te stellen dat DNB hiertoe bevoegd is t.a.v. niet-significante banken, wordt deze bevoegdheid met het onderhavige voorstel in de Wet op het financieel toezicht geëxpliciteerd.
- Over de aanpassingen van het faillissementsrecht in het wetsvoorstel, heeft de Raad van State geen opmerkingen gemaakt.
- Met betrekking tot het alsnog in consultatie brengen van het onderhavige wetsvoorstel in het voorjaar van 2021 is in het nader rapport toegelicht dat aanvankelijk is afgezien van consultatie om, mede gelet op de onzekere marktomstandigheden als gevolg van Covid-19, te voorkomen dat dit als signaal zou worden gezien dat sprake zou zijn van een crisis bij één of meerdere Nederlandse banken. In het voorjaar van 2021 waren de marktomstandigheden enigszins gestabiliseerd, zodat er geen zwaarwegende redenen meer waren die zich tegen openbare consultatie verzetten.

Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

Niet van toepassing.

Datum

23 augustus 2021

Notanummer

2021-0000173450

Bijlagen

1. Aanbiedingsformulier MR
2. Nader rapport
3. Wetsvoorstel
4. Memorie van toelichting
5. Advies Raad van State
6. Consultatieverslag
7. eerdere notitie inzake verzoek om instemming consultatie

¹ Richtlijn (EU) 2019/879 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 tot wijziging van Richtlijn 2014/59/EU met betrekking tot de verliesabsorptie- en herkapitalisatiecapaciteit van kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en Richtlijn 98/26/EG (PbEU 2015, L 150).